
REVISTA DE DERECHO UNED, NÚM. 17, 2015

LOS PLANOS DE LA DISCRIMINACIÓN DE LOS DERECHOS DEL INMIGRANTE

LEVELS OF DISCRIMINATION AGAINST THE RIGHTS OF IMMIGRANTS

ANTONIO TIRSO ESTER SÁNCHEZ

Profesor Doctor del Área de Filosofía del Derecho
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

Resumen: La vulnerabilidad del inmigrante pone en cuestión la vigencia efectiva del principio de universalidad de los derechos. La discriminación se produce en dos planos: en la titularidad y en la realización de los derechos. La primera cobra cuerpo en el caso de los derechos políticos. La segunda en los derechos sociales y culturales. En el caso de los derechos sociales porque su realización se emplaza normalmente en una perspectiva paternalista y asistencial. En el caso de los derechos culturales porque se echa en falta la debida atención a las implicaciones culturales de la formación de la personalidad individual.

Palabras clave: Cultura identitaria. Discriminación. Participación Política. Paternalismo

Abstract: The vulnerability of immigrants questions the effective observance of the principle of universality of rights. Discrimination occurs on two levels: in the ownership of rights as well as in their realisation. While the former affects political rights, the latter impacts social and cultural rights: the realisation of social rights usually stems from a paternalistic and welfare perspective, whereas, as far as cultural rights are concerned, there is no consideration of cultural implications in the formation of individual personality.

Keywords: Cultural Identity. Discrimination. Political Involvement. Paternalism.

Recepción original: 16/06/2015

Aceptación original: 24/07/2015

Sumario: I. La implantación de los derechos en el proceso de integración del inmigrante. II. La universalidad nominal de los derechos políticos. III. La desvitalización de la realización asistencial. IV. La desatención de la identidad cultural. V. Bibliografía.

I. LA IMPLANTACIÓN DE LOS DERECHOS EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN DEL INMIGRANTE

Las restricciones que por lo general se suelen establecer en las sociedades desarrolladas a los derechos fundamentales en relación a los fenómenos migratorios no sólo afectan al propio derecho a elegir el lugar de residencia. Afectan también a la situación de quienes, habiendo superado esa barrera inicial, se encuentran ya establecidos de hecho en el nuevo país. Se produce en muchas ocasiones, en relación al colectivo de los inmigrantes, una situación de discriminación interna de los residentes de hecho, motivada en gran medida por el sentimiento de ajenidad que los miembros originarios de la sociedad receptora manifiestan en relación a ellos¹. Los inmigrantes se presentan en este sentido como «el arquetipo de los sujetos de derecho de segundo orden»².

Esta discriminación adquiere tonalidades diferentes en relación a los derechos políticos, a los derechos sociales y a los derechos culturales. Son, en cualquier caso, todos ellos derechos de indiscutible relevancia para garantizar el propio desarrollo personal del inmigrante en el seno de la nueva sociedad. Los derechos políticos porque permiten a los individuos participar en las decisiones colectivas, que son por otro lado, las decisiones que les van a afectar directamente al regir el sentido general de su existencia en el marco de la sociedad receptora asumiendo pleno protagonismo como actores de la vida so-

¹ SOLANES CORELLA, A. «La situación jurídica del extranjero irregular en España», en FERNÁNDEZ SOLA, N. y CALVO GARCÍA, M. (coordinadores), *Inmigración y derechos*, Mira editores, Zaragoza, 2001, pág. 241, señala la idoneidad del término inmigrante para abarcar «todo lo que la sociedad puede percibir como ajeno pero instalado en su interior».

² DE LUCAS, J. «Multiculturalismo y derecho», en LÓPEZ GARCÍA, J. A. y DEL REAL ALCALÁ, J. A. (eds.), *Los derechos entre la ética, el poder y el derecho*, Dykinson, Madrid, 2000, pág. 78.

cial, implicados en el mejor devenir de la misma. Los derechos sociales porque traducen las exigencias indispensables para la cobertura de las necesidades básicas de los individuos. Sin ellos no tiene sentido el planteamiento del disfrute de los demás derechos; se constituyen como condiciones o prerequisites para la realización de cualquier derecho fundamental. Finalmente, los derechos culturales porque la cultura propia representa el soporte del desarrollo de la personalidad de los individuos³. Las ideas, las creencias y los modos de vida que conforman esa misma cultura, le proporcionan al individuo una cierta seguridad en sus juicios y valoraciones que le permite afrontar con firmeza sus propias decisiones. Se explica en este sentido la relevancia del reconocimiento cultural como fundamento de cualquier política de la diversidad⁴.

Si ya puede decirse que la realización de estos derechos es inaplazable para el individuo en general, con mayor motivo lo será para el inmigrante, que se ve envuelto en una peculiar singladura vital, en un marco de convivencia hasta entonces desconocido y que en muchas ocasiones le puede resultar en gran medida hostil. La separación de su entorno natural, privándole de su red de relaciones y de los símbolos en los que ha venido reconociendo tradicionalmente el sentido de su existencia le hace especialmente vulnerable. La discriminación que puede experimentar en la realización de sus propios derechos producirá, con toda probabilidad, un perjuicio que resultará bastante mayor que el que pueda ocasionar a quien, plenamente concienciado de su condición de titular de los mismos, pueda ver puntualmente comprometida la realización integral de alguno de ellos. Desde este planteamiento, los derechos humanos cobran pleno significado como derechos a reivindicar de manera particular con respecto a las personas más débiles⁵.

En sentido contrario, la conciencia que puedan tener como ejercientes sin cortapisas de los derechos cuya titularidad les corresponde por su participación de una común naturaleza con los demás individuos facilitará en gran medida su integración en la sociedad de acogida. El inmigrante desprovisto de derechos se ve obligado a luchar por ellos, por su realización e incluso en algunas ocasiones, en el caso de

³ FERNÁNDEZ, A. «La educación como derecho cultural», en *Persona y Derecho*, vol. 50, 2004, págs. 259-276, concibe a los derechos culturales como derechos que permiten al individuo «ser» en el sentido más propio de la expresión.

⁴ En este sentido habría que considerar, en la línea de ARA PINILLA, I. *La difuminación institucional del objetivo del derecho a la educación*, Dykinson, Madrid, 2013, al sistema educativo como un escenario particularmente relevante en orden a la activación de una efectiva política de la diversidad cultural.

⁵ FERRAJOLI, L. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, traducción Perfecto A. Ibáñez y A. Greppi, Trotta, Madrid, 1999.

los derechos políticos sobre todo, por alcanzar el reconocimiento de su titularidad acumulando en el caso de que su lucha fuera en vano un sentimiento de desconfianza hacia los demás miembros del grupo social, que, en cierto modo, pasan a convertirse en enemigos. Se sientan así las bases para la exclusión social del inmigrante. La integración de los inmigrantes se convierte de esta manera en una «carrera de obstáculos»⁶ que puede llegar a resultar muy difícil de superar. Y no precisamente porque les falte la intención para ello a los sujetos primordialmente afectados por el problema.

La tendencia a exigir la asimilación de los inmigrantes como condición para la admisión en la sociedad de acogida que impulsan en muchas ocasiones los poderes públicos y la propia actitud de distanciamiento, menosprecio y marginación por parte de los particulares constituye una vulneración adicional de los derechos en la medida en que priva al individuo del soporte fundamental para el desarrollo de su personalidad. Entramos así en una situación circular: la privación de los derechos genera exclusión, que a su vez es contestada por el grupo social con la puesta en marcha de una política de asimilación cultural, que asimismo constituye una evidente transgresión de los derechos fundamentales del afectado. La solución real del problema pasará, una vez asumida la propia condición de inmigrante que se atribuye al individuo⁷, por la garantía de una adecuada realización de los derechos en el triple ámbito referido, realización que plantea diferentes matices en cada caso.

II. LA UNIVERSALIDAD NOMINAL DE LOS DERECHOS POLÍTICOS

El reconocimiento de los derechos políticos es, lógicamente, como en el caso de cualquier otro derecho, el presupuesto necesario para su realización. No cabe imaginar una realización espontánea de los derechos políticos, entre otras cosas porque, en la medida en que su activación tiene por objeto fundamental la formación de decisiones colectivas, ello supondría una cierta privación de derechos legalmente reconocidos a los demás, que sólo podrían participar en una menor medida en la formación de la referida decisión colectiva. Se impone en este sentido el

⁶ MARTÍNEZ VEIGA, U. *La integración social de los inmigrantes extranjeros en España*, Trotta, Madrid, 1997, pág. 280.

⁷ MALGESINI, G. y GIMÉNEZ, C. *Guía de conceptos sobre migraciones, racismo e interculturalidad*, Catarata, Madrid, 2000, pág. 186, definen a las políticas de control de inmigración, como «primer reflejo del nivel de integración en un país».

reconocimiento legal expreso de los derechos políticos de los inmigrantes. Al margen de la propia implicación al respecto de la idea de la universalidad de los derechos, hay tres razones fundamentales para sostener la plena atribución de este tipo de derechos a los inmigrantes.

La primera tendría directamente que ver con la propia lógica de la relación que media entre la titularidad y el ejercicio de los derechos. Y es que, encontrándose el inmigrante en un país diferente al de su origen, difícilmente puede ejercitar ningún tipo de derecho en el mismo. La presencia física, precisamente porque no puede producirse en este tipo de supuestos, constituiría un impedimento de hecho, o cuando menos un obstáculo considerable, a la realización de los derechos políticos. El ejercicio de los derechos por correspondencia o representación, que ciertamente viene en general reconocido por los ordenamientos jurídicos, constituye siempre una simple excepción, con independencia del hecho evidente de que nunca podrá considerarse un ejercicio en plenitud si el inmigrante se encuentra desconectado de la realidad social del país en el que ha de tomar las decisiones. La información que en cualquier caso provoca la vivencia inmediata de la realidad social, la toma del pulso de los problemas a los que se enfrenta en el momento concreto la comunidad social de que se trate, constituye un presupuesto lógico de la realización de los derechos, un presupuesto que resulta de imposible acceso cuando media una separación geográfica, al menos cuando ésta cubre un largo espacio temporal. Ciertamente, al inmigrante se le siguen reconociendo derechos políticos en la comunidad con la que tiene establecida su vinculación formal. Pero de ninguna manera garantiza ello la vigencia del principio de universalidad de los derechos. Se trata, en el mejor de los casos, de una universalidad de carácter puramente nominal, desprovista de cualquier virtualidad de realización.

El inmigrante se encontraría así en la paradójica situación de no poder ejercitar sus derechos allí donde le son legalmente reconocidos, viéndose sin embargo privado de su reconocimiento donde podría perfectamente ejercerlos. En el primer caso se enfrenta a una imposibilidad fáctica, estructural a la propia realización de los derechos. En el segundo caso a una imposibilidad exclusivamente jurídica, fruto de la voluntad concreta al respecto que expresa el legislador. Pero el efecto sería idéntico en los dos supuestos señalados: quedaría el inmigrante privado del ejercicio de los derechos.

La privación de la posibilidad real de ejercer los derechos políticos en el país de acogida resultaría desde este punto de vista injustificada al tener un carácter estrictamente legal, proviniendo en consecuencia

de la decisión de unos individuos (los originarios del país de acogida) que, haciendo caso omiso del carácter universal que se les supone a los derechos humanos deciden privar a otros (los inmigrantes) de sus derechos. Que sea utópica o improbable la realización de los derechos políticos con respecto a los inmigrantes no quiere decir que no sea posible o incluso exigible desde el punto de vista de la legitimidad⁸. Si nada se puede hacer ante la imposibilidad fáctica de la realización de los derechos, sí parece razonable exigir que se remueva el obstáculo que representa la imposibilidad jurídica.

La segunda razón atendería a la propia lógica del progreso social. La posibilidad efectiva del ejercicio de esta categoría de derechos no debería ser entendida como un premio concedido a aquellos inmigrantes que han logrado, tras un largo periodo de convivencia, integrarse en la sociedad de acogida, sino que se debe concebirse como una condición del todo imprescindible para la acomodación social del inmigrante⁹. Difícilmente se va a conseguir que los inmigrantes cooperen al desarrollo social en el país receptor si éste les excluye de la toma de las decisiones en las que se define el rumbo a seguir por el propio país. El individuo marginado de la decisión colectiva que va a regir su existencia futura se verá lógicamente desalentado para cooperar de la mejor manera posible a la realización de los objetivos inherentes a ella. En lugar de pensar que trabaja para sí mismo, para su propio beneficio, porque ayudando al país se está a su vez ayudando indirectamente como integrante activo del grupo social que progresa con esa misma ayuda, pensará que trabaja para otros, que es en definitiva un simple asalariado al servicio de un fin que no le compete ni le interesa en absoluto, que el mismo piensa que no afecta a sus intereses más directos que por desgracia para él vienen marcados por la decisión de los miembros originarios de la sociedad de acogida. La desmotivación del inmigrante es la consecuencia lógica de este tipo de situaciones. Una desmotivación que no afecta exclusivamente al ámbito laboral, sino también a las propias vivencias sociales. La falta de compromiso con el destino del país de acogida no puede en este sentido ser entendida como una razón para la exclusión de los inmigrantes de la realización de ningún tipo de derechos, porque no es culpa suya que falte precisamente el compromiso, sino, más propia-

⁸ RAMIRO AVILÉS, M. A. «El derecho al sufragio activo y pasivo de los inmigrantes, una utopía para el siglo XXI», en MARCOS DEL CANO, A. M. (coord.), *Inmigración, Multiculturalismo y Derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 155.

⁹ ZAPATA-BARRERO, R. *Multiculturalidad e inmigración*, Editorial Síntesis, Madrid, 2008, pág. 190.

mente, como el efecto automático que induce la actitud que respecto a ellos toman los ciudadanos originarios del país de acogida.

La tercera razón atendería a la propia lógica del principio democrático que exige una cierta identidad entre los individuos que participan en el proceso de creación y quienes sean en último término los destinatarios de las normas jurídicas. El individuo se autodetermina en cierto modo cuando participa en la elaboración de la norma jurídica que va a regir su conducta futura. Es él mismo quien, en cooperación con los demás miembros de la comunidad social en la que desarrolla su existencia, de alguna manera decide lo que va a hacer, o por lo menos lo que le va a quedar permitido llevar a cabo. El hecho de que su opinión pueda a su vez ser rebatida por la opinión de los demás integrantes del cuerpo social que puedan provocar la atribución de un sentido diferente a la decisión finalmente adoptada no le resta protagonismo en el proceso que conduce a la misma adopción de la decisión, que en algún sentido puede considerarse indudablemente como una decisión propia.

Tampoco la mediación de los instrumentos inherentes a la democracia representativa, el hecho de que no sea el propio individuo, sino más bien sus representantes, quienes determinen a la hora de la verdad el contenido normativo de los textos legales puede desvirtuar el referido protagonismo. Al fin y al cabo, en este tipo de supuestos el inmigrante está participando en la toma de las decisiones, por más que sean otras personas (los representantes políticos) los que de hecho hagan valer con mayor o menor fidelidad (la relación entre el representante y el representado siempre está expuesta a desfases significativos a este respecto) sus opiniones. Evidentemente, la exclusión de los inmigrantes de la realización de los derechos políticos hará inviable este tipo de autodeterminación individual, que, aún mediata por la inexcusable intervención de los instrumentos inherentes al sistema de la democracia representativa, certifica la condición del individuo como protagonista directo de su propia vida y de las decisiones relevantes concernidas en ella.

Cobra pleno sentido ante este panorama desalentador la imprescindible reivindicación del carácter universal de los derechos políticos, que no puede de ninguna manera permitir que se produzca una excepción en el caso del inmigrante, quien paradójicamente está mucho más necesitado, por la situación de extrema vulnerabilidad social en que en muchas ocasiones se encuentra, de sentirse protagonista directo de la vida social y política del país en el que de hecho se desempeña. Como bien ha señalado Javier de Lucas, «al contrario de lo

que sostiene la ortodoxia sobre los derechos de la ciudadanía, la participación política es condición de la dignidad, un derecho sin el cual no tiene sentido hablar de derechos, ni de integración; los derechos políticos no son la guinda del pastel, sino su base»¹⁰. Esto supone una crítica inmediata a las políticas públicas que tratan de armonizar la idea de integración de los inmigrantes con la de la restricción de sus derechos políticos, puesto que «sin acceso a los derechos políticos no hay proyecto de integración que sea creíble»¹¹.

Son sobre todo intereses injustificados de clase (los intereses de la clase que en los diferentes supuestos que representa la mayoría nacional) los que se interponen a la indiscriminada realización de este tipo de derechos. La clásica distinción entre los derechos del hombre y del ciudadano consagrada ya en la Declaración francesa de 1789, tantas veces utilizada como «coartada perfecta»¹² para legitimar la exclusión en relación a los derechos políticos, pierde todo su sentido si nos atenemos a la idéntica función que este tipo de derechos cumple en orden a la realización plena de la autonomía individual, con independencia de cuál sea el lugar de origen del propio individuo¹³.

La expresión ciudadanía recupera todo su significado como paradigmática expresión de la idea de igualdad entre los hombres en tanto les hace a todos igualmente partícipes de la titularidad y ejercicio de los derechos. La ciudadanía así entendida se presenta como una alternativa inmediata a la ciudadanía por exclusión, que resulta incompatible a su vez con las exigencias que de manera inexcusable plantea el principio de universalidad de los derechos. No se trata tanto de reconocer una ciudadanía universal en el sentido que supone la promoción de decisiones de alcance supranacional en cuya elaboración participen, por estar involucrados los intereses del propio país, todos los individuos, como de hacer realidad a esos mismos individuos (a la universalidad de los individuos) el ejercicio pleno de sus derechos políticos en el ámbito en el que desarrollan efectivamente su vida, el

¹⁰ DE LUCAS, J. «Algunas tesis sobre el desafío que plantean los actuales flujos migratorios a la universalidad de los derechos humanos», en CAMPOY CERVERA, I. (editor), *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración*, Dykinson, Madrid, 2006, pág. 97.

¹¹ *Ibidem*, pág. 67.

¹² ARA PINILLA, I.; «La categorización conceptual de los derechos de los inmigrantes», en MIRAUT MARTÍN, L. (editora) *Justicia, migración y derecho*, Dykinson, Madrid, 2004, pág. 113.

¹³ AJA, E. *Inmigración y democracia*, Alianza Editorial, Madrid, 2012, págs. 398 y 399.

único ámbito en el que por lo demás pueden ejercitarlos sin ningún tipo de cortapisa estructural¹⁴.

La ciudadanía universal no está, por consiguiente, en absoluto reñida con la división nacional, en tanto constituye un imperativo de llevar a cabo a nivel nacional la interdicción de la exclusión de los no nacionales de la titularidad y de la consiguiente realización del contenido obligacional de los derechos que como ciudadanos les corresponden. Es éste el sentido genuino que cabe atribuir a la idea de ciudadanía en su referencia a los derechos. Lo contrario pondría de manifiesto más una universalidad de la exclusión (todos estaríamos expuestos conforme a esta tesis a ser excluidos en caso de tener que abandonar por la razón que fuere nuestro país de origen) que una universalidad de la titularidad y ejercicio de los derechos. Una idea que tampoco podría ser solventada con la consideración de la universalidad puramente nominal antes indicada.

Es esta última una acepción incompatible con la larga tradición de los derechos humanos como instrumento para la progresiva emancipación del individuo. Una acepción que resulta por lo demás absolutamente inadmisibles a estas alturas de la historia por lo que de directo atentado a la dignidad del hombre y a la misma idea de autodeterminación individual representa¹⁵. La pervivencia en los ordenamientos jurídicos de nuestras sociedades del atentado a la dignidad humana que supone la exclusión de los inmigrantes del reconocimiento legal de sus derechos políticos constituye en este sentido un anacronismo muy difícilmente justificable.

III. LA DESVITALIZACIÓN DE LA REALIZACIÓN ASISTENCIAL

La situación de los inmigrantes tiene un carácter completamente distinto en lo que respecta a la realización de los derechos sociales. A diferencia de lo que sucedía en el caso de los derechos políticos, en general la configuración del inmigrante como titular de los derechos sociales está en mayor o menor medida garantizada por los distintos

¹⁴ Una matización significativa de la idea la proporciona la tesis de PÉREZ LUÑO, A. E. en «La ciudadanía en las sociedades multiculturales», en DE JULIOS-CAMPUZANO, A. (editor) *Ciudadanía y derecho en la era de la globalización*, Dykinson, Madrid, 2007, pág. 283, cuando señala que la ciudadanía multilateral, «no sólo debería entenderse como la posibilidad de ser titular simultáneamente de varias ciudadanías, sino la posibilidad de ejercerlas con mayor o menor intensidad según los sentimientos de cada individuo hacia cada una de estas comunidades políticas».

¹⁵ DE LUCAS, J. «Algunas tesis sobre el desafío que plantean los actuales flujos migratorios a la universalidad de los derechos humanos», *cit.*, pág. 97.

ordenamientos jurídicos, por más que algunas reformas legislativas parezcan directamente empeñadas en ponerla en cuestión¹⁶. Otra cosa es lo que pueda suceder en lo que tiene que ver con el ejercicio efectivo de los mismos.

En cualquier caso, se da por lo menos, cuando la señalada titularidad se reconoce en el plano formal, el presupuesto imprescindible para hacer realidad ese ejercicio de los derechos. El Estado, que no tiene inconveniente en privar a los inmigrantes del protagonismo que deberán tener en la toma de las decisiones colectivas, sí se responsabiliza por lo menos hasta cierto punto del cumplimiento de sus obligaciones cuando están en juego las necesidades básicas subsistenciales de los individuos, sean o no estos últimos nacionales del país del que se trate. El argumento de que no se puede tratar al inmigrante, ser humano en definitiva, como si fuera un objeto tiene aquí pleno vigor, dejando en evidencia el absurdo de entender que sí puede sin embargo ser en cierta manera cosificado para excluirle de cualquier intervención en la elaboración de la decisión colectiva.

Esta actitud refleja a nuestro entender un cierto sentimiento de superioridad por parte de los miembros originarios de la sociedad de acogida que con su actitud ponen de manifiesto que no consideran competentes a los inmigrantes para decidir por sí mismos en un ámbito ajeno al que marca el lugar de nacimiento, y sin embargo sí los entienden acreedores de los derechos que necesitan para mantener un cierto nivel de vida, aunque sea un nivel puro y simplemente subsistencial¹⁷. Es, pues, una actitud paternalista con respecto a los que vienen directamente considerados por ellos mismos como seres inferiores que requieren que otros decidan por ellos, pues si así no fuera se supone que corren el riesgo de tomar una decisión equivocada en orden a la realización de sus intereses. Pero es también, en cierto modo, una actitud que refleja una voluntad de exclusión mitigada por la concien-

¹⁶ Cobra sentido al respecto la denuncia de exclusión de la garantía universal de la asistencia sanitaria en nuestro país a partir de las últimas reformas legislativas que realiza MIRAUT MARTÍN, L. «La devaluación del principio de universalidad del derecho a la salud en la perspectiva de la regulación española de la atención sanitaria al inmigrante», en MARTÍNEZ MORÁN, N.; MARCOS DEL CANO, A. M. y JUNQUERA DE ESTÉFANI, R. (coordinadores) *Derechos Humanos: Problemas actuales. Estudios en homenaje al Profesor Benito de Castro Cid*, Universitas, Madrid, 2013, vol. II, págs. 1017-1036.

¹⁷ El sentimiento de superioridad de los miembros originarios de la sociedad de acogida no excluye en cualquier caso la especial función a la que alude ARA PINILLA, I. «El significado de la solidaridad como valor fundante de los derechos humanos», en DE JULIOS-CAMPUZANO, A. (editor) *Dimensiones jurídicas de la globalización*, Dykinson, Madrid, 2007, págs. 56-57, que cumple el «componente solidario» en relación a la realización de los derechos sociales.

cia de no hacer nada que produzca previsibles consecuencias que puedan provocar en ellos mismos incómodos remordimientos personales.

La sociedad se muestra particularmente sensible ante esta situación. Existe un sentimiento compartido de que hay que garantizar a cualquier individuo, sea o no nacional del país de que se trate, alimentos, atenciones sanitarias, educación, vivienda digna, etc., en definitiva los bienes que podríamos considerar como bienes de naturaleza subsistencial. Es por ello que cuando se produce por parte de los poderes públicos un incumplimiento de las obligaciones legales en relación a la realización de los derechos sociales de los inmigrantes se produce también normalmente una reacción espontánea del grupo social, por lo menos la reacción más o menos agresiva de una parte del mismo.

Esta reacción social ayudará a mejorar en buena medida la situación personal del inmigrante, porque cuando menos le garantiza alcanzar un cierto nivel subsistencial. Pero está muy lejos de satisfacer el problema en toda su globalidad, entre otras cosas porque es la sociedad de acogida y no el propio inmigrante quien decide qué nivel de asistencia se ha de aplicar y el concreto modo en que ha de producirse la misma. En este sentido la actitud de la sociedad de acogida provocará también normalmente efectos adversos en orden a la despersonalización del inmigrante, que verá cómo son otros los que deciden que tipo de protección social atribuirle. Evidentemente, en estas circunstancias, cualquier discriminación con respecto a la realización de los derechos sociales, por mínima que sea, aumentará sensiblemente ese sentimiento de exclusión y de injusticia con respecto a la situación personal a la que el propio inmigrante se hace acreedor.

Si decimos que los derechos sociales constituyen, por lo que suponen de realización de las necesidades básicas del individuo, la base inexcusable para el ejercicio de los demás derechos¹⁸, está claro que una realización insatisfactoria de tales derechos sociales provocará también una falta de firmeza de la base que permite al individuo desarrollarse plenamente como persona a través de la puesta en práctica de sus propios derechos. En este sentido también la situación de los derechos sociales del inmigrante, aunque mucho más cuidada que la de los derechos políticos, parece ciertamente mejorable. Con todo, es importante destacar que lo que está aquí en juego no es ya sólo la vigencia del principio de universalidad en relación a los derechos socia-

¹⁸ DE CASTRO CID, B. *Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos*, Editorial Universidad de León, León, 1993 y en CONTRERAS PELÁEZ, F. J. *Derechos sociales: teoría e ideología*, Tecnos, Madrid, 1994.

les, sino también la despersonalización que pudiera generar el modo concreto en que la sociedad de acogida decide proteger esos derechos sociales, privando en su caso de protagonismo directo al propio inmigrante a ese respecto. Es importante, desde luego, la forma de realización de los derechos, esto es que el inmigrante pueda acceder a la realización de los derechos sociales su condición de titular en sentido estricto, y no de mero beneficiario de los mismos.

IV. LA DESATENCIÓN DE LA IDENTIDAD CULTURAL

Las migraciones traen consigo un aumento del carácter intercultural de las sociedades de nuestros días. Se ven obligados a vivir en un mismo ámbito geográfico individuos con sustratos culturales muy diferentes. En esta situación los miembros de las minorías culturales suelen intentar expresar con distintos símbolos y actitudes los principios propios de su propia cultura. Muchos de estos símbolos y actitudes pueden resultar ofensivos a los individuos originarios de la sociedad receptora, que en ocasiones los consideran directamente incompatibles con la vigencia de sus propios principios culturales. El problema se hace evidentemente mucho más acuciante cuando el argumento dado para oponerse a la expresión cultural de la minoría es que los referidos símbolos y actitudes vulneran derechos básicos universalmente reconocidos. Esto provoca un conflicto en el que lógicamente tiene las de perder la minoría cultural.

Por otro lado, es muy común que la cultura dominante manifieste su hegemonía reproduciéndola en la visión degradante que ofrece de las minorías culturales. Esto afecta directamente a la autoestima de los inmigrantes con cultura propia diferente de la cultura establecida. Un individuo que ve cómo se pone en entredicho el valor de su cultura con actitudes profundamente despectivas o que comprueba la desconfianza o agresividad que en el seno de la comunidad provocan sus propias manifestaciones simbólicas se sentirá con toda seguridad inseguro acerca de su propio valor como ser humano y de su competencia para tomar decisiones en los asuntos más relevantes, aunque se trate de asuntos que aparentemente le interesen exclusivamente a él. La consecuencia de ello es en la generalidad de las ocasiones la acrítica aceptación por su parte de la actitud paternalista adoptada por los poderes públicos, en definitiva su entreguismo a lo que los demás puedan decidir por él.

La pérdida de autoestima que provoca la falta de reconocimiento cultural se hace patente en la generalización de una enseñanza en la que se excluye la información relativa a su propia cultura, o sin más

se ofrece una interpretación sesgada de los principios fundamentales que la informan. Es muy difícil que en esta situación pueda reproducirse la cultura minoritaria en las sucesivas generaciones. Muchas veces la reivindicación que se hace de los derechos culturales busca precisamente que no se aniquile la cultura propia, que se dé una opción a los miembros de esa pequeña comunidad que conforma la minoría cultural de que se trate de ajustarse a unas tradiciones compartidas por sus antepasados y que han formado el entorno más próximo de su desarrollo cultural. El reconocimiento cultural se manifiesta en estos casos como una exigencia inaplazable¹⁹.

Por otro lado, la realización de los derechos sociales es llevada a cabo normalmente de una manera que podríamos considerar como realización estándar, sin tener en cuenta en la debida medida las características específicas y las peculiaridades culturales de sus beneficiarios.

Paradójicamente la realización de los derechos sociales es captada en estos casos como una forma más de agresión cultural. Los poderes públicos se enfrentan en ocasiones a este problema en términos taxativos, sin ofrecer otra alternativa que no sea la realización o no-realización de los derechos sociales conforme al esquema tradicional. Un efecto de la situación de inferioridad que viven normalmente las minorías culturales es que éstas no suelen reclamar una realización de los derechos sociales que atienda a su identidad cultural, limitándose en general al rechazo de unas medidas que por su carácter vital la sociedad receptora trata a veces de imponer por la fuerza²⁰. La reclamación de la necesidad de articular una realización de los derechos sociales en clave de identidad cultural la hace sentir Ignacio Ara Pinilla en los siguientes términos: «El problema es que no siempre tienen los sistemas culturales una visión homogénea de lo que supone la realización de los derechos sociales. La pertenencia cultural impone en ocasiones su sello particular en este ámbito reclamando una realización de los derechos sociales en clave de diversidad. No se trata de postular para los miembros de las minorías culturales derechos sociales diferentes de los que se reconocen a los partícipes de los presupuestos de la cultura hegemónica. Muy al contrario, lo que se quiere decir, puesto que los derechos sociales son los mismos en uno y otro caso, habría que tener en cuenta las peculiaridades de las culturas minoritarias a la hora de garantizar un idéntico nivel de realización

¹⁹ TAYLOR, C. *El multiculturalismo y «la política del reconocimiento»*, traducción de M. Utrilla de Neira, Fondo de Cultura Económica, México, 2001, pág. 44.

²⁰ ARA PINILLA, I. «Criterios de evaluación de las políticas de diversidad cultural», en MARCOS DEL CANO, A. M. (coordinadora), *Inmigración, Multiculturalismo y Derechos humanos, cit.*, pág. 100.

de los mismos, explorando soluciones diferentes cuando las exigencias de la identidad cultural del individuo pudieran resultar vulneradas por su realización al modo convencional».

El planteamiento de estos problemas suele llevarse a cabo atendiendo exclusivamente al fondo material del asunto, para el que se trata de buscar la mejor solución. Se olvida en general que las manifestaciones de la cultura propia, bien en la exigencia de reconocimiento cultural, bien en la expresión de símbolos y actitudes, o en la negativa al disfrute de los derechos sociales conforme al método tradicional, constituyen una directa proyección del propio modo de ser del inmigrante, cuya autonomía puede verse ciertamente perjudicada por la actitud cicatera de la sociedad receptora a este respecto.

El derecho a la identidad cultural vendría a compendiar este tipo de exigencias, porque sin la posibilidad de asumir la propia vida conforme a los dictados de la pertenencia cultural, su propio desarrollo personal resulta de alguna manera perjudicado. La eventual colisión del derecho a la identidad cultural con otros derechos diferentes o con otros valores dignos también de respeto no nos debe hacer perder de vista la misma caracterización de la referida identidad cultural como un derecho que, en tanto no colisione con otros derechos o intereses reconocidos como relevantes, debe ser realizado hasta sus últimas consecuencias. La colisión se hace evidente en el caso de la realización de los derechos sociales en clave de identidad cultural, puesto que su coste económico podría ser destinado a resolver otros problemas o necesidades más urgentes. Pero ello no va en detrimento del reconocimiento de la realización del derecho subjetivo a la identidad cultural como un concreto polo del conflicto²¹.

La solución a atribuir al problema de la colisión de los derechos, en el que de una parte está el derecho a la identidad cultural, dependerá de la razonable ponderación que se lleve a efecto entre el peso correspondiente a los derechos y valores que en los diferentes supuestos se presentan enfrentados²². En la solución de ese conflicto habrá de ponderarse la situación especial de vulnerabilidad en que se encuentra habitualmente el inmigrante. Una situación que requerirá ser

²¹ *Ibidem*, pág. 106.

²² Sobre las reglas inherentes a la ponderación en los conflictos de derechos y valores relevantes, véase ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de E. Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2008; ALONSO GARCÍA, E. *La interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984; DÍAZ REVORIO, F. J. *Valores superiores e interpretación constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997; PÉREZ LUÑO, A. E. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2003.

extremadamente cuidadoso en el respeto a su personalidad, intentando proyectar la máxima realización posible de sus derechos, sin que la misma pueda, lógicamente, derivar en un atentado relevante a los derechos de los demás.

V. BIBLIOGRAFÍA

- AJA, E. *Inmigración y democracia*, Alianza Editorial, Madrid, 2012.
- ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de E. Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2008.
- ALONSO GARCÍA, E. *La interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.
- ARA PINILLA, I. *La difuminación institucional del objetivo del derecho a la educación*, Dykinson, Madrid, 2013.
- «Criterios de evaluación de las políticas de diversidad cultural», en A. M. MARCOS DEL CANO (coordinadora), *Inmigración, Multiculturalismo y Derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- «El significado de la solidaridad como valor fundante de los derechos humanos», en A. DE JULIOS-CAMPUZANO (editor), *Dimensiones jurídicas de la globalización*, Dykinson, Madrid, 2007.
- «La categorización conceptual de los derechos de los inmigrantes», en L. MIRAUT MARTÍN (editora) *Justicia, migración y derecho*, Dykinson, Madrid, 2004.
- CONTRERAS PELÁEZ, F. J. *Derechos sociales: teoría e ideología*, Tecnos, Madrid, 1994.
- DE CASTRO CID, B. *Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos*, Editorial Universidad de León, León, 1993.
- DE LUCAS, J. «Algunas tesis sobre el desafío que plantean los actuales flujos migratorios a la universalidad de los derechos humanos», en I. CAMPOY CERVERA (editor), *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración*, Dykinson, Madrid, 2006.
- «Multiculturalismo y derecho», en J. A. LÓPEZ GARCÍA y J. A. DEL REAL ALCALÁ (eds.), *Los derechos entre la ética, el poder y el derecho*, Dykinson, Madrid, 2000.

- DÍAZ REVORIO, F. J. *Valores superiores e interpretación constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.
- FERNÁNDEZ, A. «La educación como derecho cultural», en *Persona y Derecho*, vol. 50, 2004.
- FERRAJOLI, L. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, traducción Perfecto A. Ibáñez y A. Greppi, Trotta, Madrid, 1999.
- MALGESINI, G. y GIMÉNEZ, C. *Guía de conceptos sobre migraciones, racismo e interculturalidad*, Catarata, Madrid, 2000.
- MARTÍNEZ VEIGA, U. *La integración social de los inmigrantes extranjeros en España*, Trotta, Madrid, 1997.
- MIRAUT MARTÍN, L. «La devaluación del principio de universalidad del derecho a la salud en la perspectiva de la regulación española de la atención sanitaria al inmigrante», en N. MARTÍNEZ MORÁN, A. M. MARCOS DEL CANO, R. JUNQUERA DE ESTÉFANI (coordinadores) *Derechos Humanos: Problemas actuales. Estudios en homenaje al Profesor Benito de Castro Cid*, Universitas, Madrid, vol. II, 2013, págs. 1017-1036.
- PÉREZ LUÑO, A. E. «La ciudadanía en las sociedades multiculturales», en A. DE JULIOS-CAMPUZANO (editor) *Ciudadanía y derecho en la era de la globalización*, Dykinson, Madrid, 2007.
- *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2003.
- RAMIRO AVILES, M. A. «El derecho al sufragio activo y pasivo de los inmigrantes, una utopía para el siglo XXI», en A. M. MARCOS DEL CANO (coordinadora), *Inmigración, Multiculturalismo y Derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- SOLANES CORELLA, A. «La situación jurídica del extranjero irregular en España» en N. FERNÁNDEZ SOLA y M. CALVO GARCÍA (coordinadores), *Inmigración y derechos*, Mira editores, Zaragoza, 2001.
- TAYLOR, C. *El multiculturalismo y «la política del reconocimiento»*, traducción de M. Utrilla de Neira, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.
- ZAPATA-BARRERO, R. *Multiculturalidad e inmigración*, Editorial Síntesis, Madrid, 2008.